

# ZH\_OBERGERICHT LA150040 vom 8. März 2016

ZH Obergericht, 2016-03-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA150040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA150040)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA150040 du 8 mars 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT LA150040 del 8 marzo 2016

## Erwägungen

### E. 1

Das Gesetz enthält keine besonderen Regeln in Bezug auf den Bonus. Die Rechtsprechung entwickelte im Wesentlichen drei Kriterien für die Beurteilung der Frage, ob ein Bonus als geschuldetes Entgelt für die Arbeit (und damit als Lohn im Sinn von Art. 322 OR) oder als freiwillige Zulage (und damit als Gratifikation im Sinn von Art. 322d OR) zu qualifizieren ist. Erstes Kriterium ist die Regelmässigkeit. Wenn ein Bonus regelmässig ausbezahlt wird, spricht dies dafür, dass die Vergütung ein Entgelt für die Arbeitsleistung (Lohn) und nicht bloss eine freiwillige Zulage (Gratifikation) ist (BGE 129 III 276 E. 2.1 S. 279 f., 131 III 615 E. 5.2 S. 620 f.). Zweites Kriterium ist die Akzessorietät. Ein Bonus kann nur dann als freiwillige Entschädigung (Gratifikation) qualifiziert werden, wenn sie zum Lohn hinzutritt bzw. akzessorisch ist, d.h. im Verhältnis zur gesamten Vergütung zweitrangige Bedeutung hat (BGE 139 III 155, E. 3.2; 129 III 276, E. 2.1 S. 279 f.; 131 III 615, E. 5.2 S. 621; 136 III 313, E. 2 S. 317). Wo die Grenze zwischen freiwilliger Gratifikation und geschuldetem (variablem) Lohn liegt, ist im Einzelfall zu bestimmen. Immerhin hat die Rechtsprechung vorgegeben, dass der akzessorische Charakter einer Vergütung (grundsätzlich) nicht gegeben wäre, wenn die Gratifikation regelmässig einen höheren Betrag erreicht als der Lohn (BGE 129 III 276 E. 2.1 S. 280). In BGE 141 III 407, E. 5.4, hat das Bundesgericht entschieden, dass der Bonus dann zur freiwilligen Gratifikation wird, wenn die Summe der Lohnvergütungen den fünffachen Medianlohn des privaten Sektors gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik erreicht oder überschreitet. Drittes Kriterium ist schliesslich das Ermessen. Eine freiwillige Gratifikation unterscheidet sich insoweit vom geschuldeten Lohn, als sie zumindest teilweise vom Ermessen des Arbeitgebers abhängen kann (BGE 131 III 616 E. 5.2 S. 620, 136 III 313 E. 2 S. 317).

### E. 2

a) Der Kläger hatte vor Vorinstanz argumentiert, er habe während 13 Jahren ununterbrochen einen Bonus erhalten, weshalb der von der Beklagten jeweils angebrachte Freiwilligkeitsvorbehalt zur leeren Floskel verkommen sei und der Bonus als variabler Lohnbestandteil qualifiziert werden müsse. Die Vorinstanz hielt dem entgegen, im neuen Arbeitsvertrag vom September 2004 werde explizit

- 7 - auf die Berechtigung, am "D. \_\_\_\_" teilzunehmen, verwiesen, während betreffend den Lohn beispielsweise die bisherige Regelung für weiterhin anwendbar erklärt werde. Es sei daher davon auszugehen, dass die Bonuszahlungen bis und mit 2005 (für das Jahr 2004) unter einem anderen Bonusreglement und damit auf einer anderen Grundlage basierend ausgerichtet worden seien. Dies werde durch die Tatsache gestützt, dass dem Kläger für das Jahr 1999 ein Bonus von Fr. 248'600.– zugesprochen worden sei, was nach dem neuen Reglement (praktisch) nicht möglich wäre. Die Bonuszahlungen für die Jahre 1995 bis

2004 seien für die vorliegende Streitsache somit unbeachtlich. Relevant seien nur die Bonuszahlungen für die Jahre 2005-2007. Gemäss dem "D.\_\_\_\_\_" von Januar 2005 würden Bonuszahlungen freiwillig und ohne Präjudiz für Folgejahre ausgerichtet (Urk. 4/8 Ziff. 4.iii). Auf den klägerischen Bonusabrechnungen für die Jahre 2006 und 2007 sei diese Auffassung explizit wiederholt worden (Urk. 4/6; act. 4/7). Dass auf der Bonusbekanntgabe für das Jahr 2005 kein Freiwilligkeitsvorbehalt angebracht worden sei, begründe nicht sogleich einen Anspruch bzw. eine stillschweigende Vereinbarung, zumal der Freiwilligkeitsvorbehalt eben auch explizit im Bonusreglement festgehalten sei. Der Kläger habe darüber hinaus nicht dargelegt, weshalb die Beklagte in den Jahren 2005-2007 Grund gehabt haben sollte, auf die Ausrichtung einer Bonuszahlung zu verzichten. Daher könne nicht von einer nach dem Vertrauensprinzip vereinbarten Bonuszahlung ausgegangen werden, auf welche der Kläger Anspruch habe (Urk. 73 S. 12 f.). b) In seiner Berufung vertritt der Kläger die Auffassung, für die Frage, ob es sich bei seinem Bonus um eine variable Lohnzahlung oder um eine Gratifikation handle, sei es irrelevant, ob sich der Bonus für die Jahre 1995 bis 2004 auf ein anderes Bonusreglement abgestützt habe als für die nachfolgenden Boni. Massgebend sei vielmehr, dass er für die Jahre 1995 bis 2007 ununterbrochen eine als Bonus bezeichnete variable Lohnzahlung erhalten habe, und zwar selbst dann, wenn er – wie im Jahre 2002 – die gesteckten Ziele nur zu 85 % (statt 90 % als Bonusberechtigungsschwelle) erreicht und damit eigentlich keinen Anspruch auf einen Bonus gehabt habe (Urk. 72 S. 3).

- 8 - Die Beklagte weist darauf hin, dass der Vertrag vom 10. September 2004 ausdrücklich den zuvor geltenden Arbeitsvertrag vollumfänglich ersetzt habe. Das mit diesem Arbeitsvertrag geltende „D.\_\_\_\_\_" habe daher die bisherigen Bonusregelungen ersetzt. Die früheren Vereinbarungen und Bonuszahlungen seien deshalb unbeachtlich. Bezeichnenderweise habe der Kläger die vorherigen Bonusregelungen gar nicht erst ins Recht gelegt (Urk. 78 S. 6 f.). c) Die Verpflichtung zur Ausrichtung eines Bonus kann im schriftlichen oder mündlichen Arbeitsvertrag ausdrücklich vereinbart worden sein. Sie kann aber auch während des laufenden Arbeitsverhältnisses durch konkludentes Verhalten entstehen, wie beispielsweise durch die regelmässige und vorbehaltlose Ausrichtung eines entsprechenden Betrages. Dies ist dann anzunehmen, wenn die Gratifikation vorbehaltlos während mindestens drei aufeinanderfolgenden Jahren ausgerichtet worden ist (BGE 129 III 276, E. 2). Im gleichen Entscheid (E. 2.1) hat das Bundesgericht festgehalten, der Arbeitsvertrag sei definitionsgemäss entgeltlich. Die Arbeitgeberin müsse sich somit zu einem Entgelt verpflichtet haben. Eine bloss freiwillige Entschädigung genüge nicht. Entsprechend sei die Gratifikation eine Sondervergütung, die zum Lohn hinzutrete. Die Lehre folgere richtig, dass es auch nicht genügen könne, wenn ein kleiner Lohn vereinbart sei und dafür eine grosse Gratifikation ausgerichtet werde (unter Hinweis auf Staehelin, Zürcher Kommentar, 3. A., N 4 zu Art. 322d OR). Diesfalls erweise sich die Gratifikation trotz der vereinbarten Freiwilligkeit als das eigentliche Entgelt für die Arbeit und werde dadurch zumindest teilweise zum Lohn im Rechtssinn. Der Kläger macht zu Recht nicht geltend, dass bereits alleine aufgrund der unter dem neuen Arbeitsvertrag ausgerichteten Boni trotz Freiwilligkeitsvorbehalt eine Verpflichtung zur Bezahlung eines jährlichen Bonus entstanden sei. Die Vorinstanz hat dargelegt, weshalb nicht von einer nach dem Vertrauensprinzip vereinbarten Bonuszahlung ausgegangen werden könne, auf welche der Kläger Anspruch habe. Der Kläger setzt sich mit der vorinstanzlichen Begründung nur ungenügend auseinander. Dabei stellt er nicht in Abrede, dass auf den neuen Arbeitsvertrag nicht das bisherige, sondern ein neues Bonusreglement Anwendung fand, das einen

ausführlichen Freiwilligkeitsvorbehalt enthielt (vgl.

- 9 - Urk. 73 S. 9 f. Ziff. 2.3 und S. 12 Ziff. 3.6). Weshalb er dessen ungeachtet davon ausgehen durfte, einen Anspruch auf einen Bonus zu haben, legt er nicht dar. Der Umstand allein, dass er unter der bisherigen Bonusregelung stets einen Bonus erhielt, genügt dazu jedenfalls nicht, da es den Vertragsparteien unbenommen bleiben muss, die Anspruchsgrundlagen für einen Bonus zu ändern. Daher ist es auch irrelevant, dass der Kläger für das Jahr 2002 einen Bonus ausbezahlt erhielt, obwohl er die gesteckten Ziele nur zu 85 statt zu 90 % erreicht hatte (Urk. 72 S. 3) – immerhin hatte er vor Vorinstanz selber eingeräumt, dass die Gründe für das Nichterreichen der Ziele ihm damals nicht angelastet werden konnten (Urk. 24 S. 9).

### **E. 3**

a) Die Vorinstanz kam nach Durchführung eines Beweisverfahrens zum Schluss, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Zielvorgaben an den Kläger für das Jahr 2008 (per se) nicht erreichbar gewesen seien. Anhand des Performance Management Review Form (Urk. 17/3) sei klar ersichtlich, dass der Kläger die finanziellen Ziele für das Jahr 2008 nicht zu den geforderten bzw. benötigten 90 % erreicht habe (Urk. 73 S. 20). b) Der Kläger rügt, die Vorinstanz stelle sich auf den Standpunkt, der Kläger habe keinen Anspruch auf den Bonus für das Jahr 2008 gehabt, weil er die geforderten finanziellen Ziele nicht zu 90 % erreicht habe. Dies gelte gemäss Vorinstanz, obwohl der Kläger laut Performance Management Review Form für das Jahr 2008 die Note 3 erhalten habe. Note 3 – so der Kläger weiter – bedeute aber gemäss der Definition der Beklagten, dass er die wesentlichen Ziele („key objectives“) erreicht habe. Die Vorinstanz stelle sich in willkürlicher Weise auf den Standpunkt, das Performance Management Review Form äussere sich gar nicht über die Erreichung der finanziellen Ziele, sondern bewerte komplett andere Parameter. Diese Auffassung sei haltlos. Für eine Bank sei die Erreichung der finanziellen Ziele durch ihre Mitarbeiter der wohl wichtigste Parameter überhaupt. Es sei daher völlig lebensfremd zu behaupten, das Performance Management Review Form betreffe nur gerade soft skills. Hätte die Vorinstanz richtigerweise die Auffassung vertreten, dass die Note 3 eben insbesondere auch die Erreichung der finanziellen Ziele bestätigt habe, hätte sie konsequenterweise den Anspruch

- 10 - des Klägers auf den Bonus für das Jahr 2008 bejahen müssen. Zu dieser Annahme hätte sie umso mehr Grund gehabt, als die Beklagte ja bereits im Jahre 2003 dem Kläger für das Jahr 2002 den Bonus ausbezahlt habe, obwohl er die finanziellen Ziele nur zu 85 % erreicht habe; auch hier habe die Beklagte die Leistung des Klägers mit der Note 3 bewertet (Urk. 72 S. 3 f.). c) Die Beklagte weist in der Berufungsantwort zu Recht darauf hin, dass der Kläger vor Vorinstanz anerkannt hat, die finanziellen Ziele für die Bonusberechtigung im Jahre 2008 nicht erreicht zu haben (Urk. 78 S. 8; Urk. 24 S. 6 Rz 23). Schon aus diesem Grund war die Beklagte berechtigt, dem Kläger für das Jahr 2008 keinen Bonus auszurichten. Zur Bedeutung der overall performance des Klägers mit der Note 3 (= „fully achieved key objectives throughout the year“) hat die Vorinstanz ausgeführt, wenn man sich die weiteren Bewertungskriterien, in erster Linie die sog. Performance Management Review genauer anschauere, sei ersichtlich, dass es sich dabei überwiegend um sog. Soft-Skills handle. So lasse auch die beklagte Partei ausführen, der vom Kläger vorgebrachten Leistungsbeurteilung ("Performance Management Review") hätten komplett andere Parameter zugrunde gelegen als für die Bonuszahlung. Entgegen der klägerischen Ansicht liege es denn auch nicht an der Beklagten, dies näher zu

substantiieren. Vielmehr hätte der Kläger substantiiert darlegen müssen, dass auch die Performance Management Review, welche sich offensichtlich in der Gesamtbewertung niederschlägt, Einfluss auf einen allfälligen Bonusanspruch gehabt habe. Anhand der Aussagen des Klägers sowie der Zeugen E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ im Rahmen des Beweisverfahrens sei sodann davon auszugehen, dass für die Teilnahme am Bonusprogramm gewisse rein finanzielle Vorgaben hätten erreicht werden müssen. Die gute Gesamtbewertung habe somit keinen Einfluss auf die Bonusberechtigung des Klägers gehabt (Urk. 73 S. 20). Auch mit diesen Erwägungen setzt sich der Kläger in seiner Berufungsschrift nur ungenügend auseinander. Er legt insbesondere nicht dar, weshalb die Note 3 bestätige, dass er die finanziellen Ziele erreicht habe, die er anerkanntermassen gerade nicht erreicht hat. Dass aber sein finanzieller Erfolg für die Bonusberechtigung entscheidend war, stellt er nicht in Abrede. Aus der Bonus-

- 11 - zahlung für das Jahr 2002 kann der Kläger nichts für das Jahr 2008 ableiten, da damals ein anderes Bonusreglement galt und ihm die Gründe für das Nichterreichen der Ziele nicht angelastet werden konnten; zudem hat er im Jahre 2008 die Ziele nicht einmal zu 85 % erreicht (Urk. 16 S. 10; unbestritten in Urk. 24 S. 6). Die Vorinstanz hat überdies ausgeführt, die Beklagte hätte selbst bei Erreichung der Ziele den Bonus gemäss dem D. \_\_\_\_\_ – insbesondere Ziff. 4 iii) – kürzen können. Dazu hätte sie im Jahr 2008 klarerweise Grund gehabt. Es komme nicht nur auf den wirtschaftlichen Misserfolg der Beklagten, sondern auch der C. \_\_\_\_\_ als Ganzes an. Der isoliert betrachtete Gewinn der Beklagten bzw. der B. \_\_\_\_\_ AG an sich könne somit nicht ausschlaggebend sein. Dass die C. \_\_\_\_\_, die Muttergesellschaft der Beklagten, im Jahr 2008 Verluste verzeichnet habe und von der britischen Regierung massiv habe gestützt werden müssen, sei gerichtsnotorisch und bedürfe keiner weiteren Erörterung. Damit wäre die Beklagte berechtigt gewesen, die Boni zu kürzen oder gar ganz zu streichen (Urk. 73 S. 20 f). Mit dieser Alternativbegründung setzt sich der Kläger nicht auseinander. Um mit seiner Berufung hinsichtlich des verweigerten Bonus für das Jahr 2008 durchzudringen, hätte der Kläger aber beide Begründungen der Vorinstanz zu Fall bringen müssen. Dies ist ihm nach dem Gesagten nicht gelungen.

#### **E. 4**

Für das Jahr 2009 erachtete die Vorinstanz den Vorbehalt der Beklagten, der Bonus werde nur im Rahmen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses ausgerichtet, als gültig und wirksam. Eine dadurch entstehende übermässige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Klägers sei nicht vorgebracht worden und gehe auch aus den Akten nicht hervor (Urk. 73 S. 21). Unter der Annahme, dass der Bonus für das Jahr 2008 Lohnbestandteil und nicht freiwillige Gratifikation sei, geht der Kläger davon aus, dass ihm der Bonus für das Jahr 2009 ebenfalls zustehe (Urk. 72 S. 4). Da diese Annahme nicht zutrifft, entfällt auch ein Bonusanspruch für das Jahr 2009.

#### **E. 5**

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für beide Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 42'000.– zu bezahlen.

#### **E. 6**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

## **E. 7**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff.

(Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 13 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 215'606.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 8. März 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer  
Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. J. Freiburghaus  
versandt am: se

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.